

Proceso No 26405

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No.144

Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de dos mil seis (2006)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 30 de agosto del 2006, LA Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, por mayoría de sus conformantes, declaró a la doctora Carmen Rosa Mosquera Obando autora penalmente responsable del concurso de conductas punibles de peculado por apropiación y falsedad material en documento público.

Le impuso 60 meses de prisión y de inhabilitación de derechos y funciones públicas, \$ 2.620.000 de multa, la exoneró de la obligación de indemnizar perjuicios, le negó la condena de ejecución condicional y le reconoció el derecho a la prisión domiciliaria.

La Sala resuelve la apelación interpuesta por el defensor.

HECHOS

En las dependencias de la Policía Nacional en Buenaventura se recibió información sobre presuntas actividades ilícitas cometidas por el subintendente Félix Hernando Vergara

Mosquera.

Por esa razón, mediante oficio del 27 de febrero del 2004, se solicitó a la doctora Carmen Rosa Mosquera Obando, quien cumplía como Fiscal 27 Local (e) en la Unidad de Reacción Inmediata, URI, el allanamiento y registro de la residencia del miembro de la policía, diligencia que, decretada, fue practicada por la funcionaria a las diez de la noche de esa fecha.

En el acto, entre otros bienes, fue incautada una pistola 9 milímetros, marca “Glock”, con dos proveedores, elementos que fueron observados por todos los presentes en la diligencia y registrados en el acta respectiva.

El 1° de marzo del mismo año, un desconocido abordó a uno de los agentes de la policía que participó en el operativo para proponerle el cambio del arma por otra, sugerencia que fue rechazada.

Posteriormente, se constató que la fiscal delegada, con la finalidad de hacer aparecer el último elemento y no el realmente incautado, cambió el objeto por otro de fabricación artesanal, marca “Walter”, calibre 7.65 milímetros; varió la primera hoja del acta de allanamiento; y mediante borrado realizó algo semejante en el libro radicator.

Según las palabras de la imputada, de acuerdo con todos los intervinientes en el acto, y de conformidad con un oficio de la Coordinadora de la Unidad Seccional de Fiscalías de Buenaventura, el 27 de febrero la doctora Mosquera Obando ejercía como Fiscal 27 Local (e).

En la fase del juzgamiento se obtuvo copia de la resolución 0346, del 26 de febrero del 2004, mediante la cual el Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía de Cali designó a la doctora Mosquera Obando -quien ejercía como técnico judicial-, Fiscal

Local encargada, a partir del 1° de marzo de ese año, fecha en la cual tomó posesión.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la investigación por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Buga, el 15 de abril del 2005 acusó a la procesada como autora de las conductas mencionadas. La decisión fue recurrida y ratificada por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia el 19 de mayo siguiente.

Finalizado el debate público, fue proferido el fallo anunciado.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. Los juzgadores concluyeron que se reunían las exigencias para condenar a la doctora Carmen Rosa Mosquera Obando como autora del delito de peculado por apropiación. Sus argumentos fueron:

1.1. La condición de servidora pública de la acusada para el día de los hechos fue acreditada con la comunicación del Coordinador de la Unidad, que certificó que el 27 de febrero del 2004 cumplía como Fiscal 27 Local encargada, aspecto ratificado por los testimonios de la técnico judicial de ese despacho y de los agentes que solicitaron el allanamiento, como también por la resolución de la funcionaria y el acta de allanamiento, que fue practicado por ella misma, en donde expresamente escribió y firmó a título de fiscal.

1.2. Los agentes que intervinieron en el operativo son contestes cuando afirman que el arma incautada era marca “Glock”, calibre 9 milímetros, prácticamente nueva, en muy buen estado de conservación, con sus dos proveedores, y que fueron estos elementos, no otros, los que entregaron a la sindicada.

1.3. Ésta se apropió de esos bienes y los hizo desaparecer, tanto físicamente como de los documentos en los que se había plasmado su existencia.

1.4. Los agentes de la policía dan cuenta del arma real, porque ellos la hallaron, la describieron para que los datos se escribieran en el acta de allanamiento y la entregaron a la funcionaria. En sus declaraciones no se percibe nada que permita inferir que falseaban la verdad

1.5. Las características del elemento bélico que se hizo aparecer, una pistola “Walter”, calibre 7,65, artesanal, en mal estado, con proveedores inservibles, cache pintada de negro con fondo niquelado, tornaban imposible una confusión.

1.6. Las explicaciones de la funcionaria son infructuosas porque, de una parte, son infirmadas por la contundencia de las pruebas de cargo; y, de otra, son contradictorias porque en la versión dijo que la pistola incautada era la anotada en el acta, es decir, la “Walter”, mientras en la indagatoria afirmó que el agente que halló el arma la había guardado en un maletín que portaba y le había entregado a ella otra dentro de una bolsa.

1.7. Los declarantes traídos por la defensa en procura de cubrir la coartada –Manuel Pinillo Bonilla y Paola Andrea Sarria-, carecen de seriedad, son dubitativos y absurdos, con lo cual se demuestra la mentira. Además, muestran su interés en favorecer al propietario del arma, pues la señora es su esposa y el señor, tío político de la dama.

1.8. A la auxiliar de la fiscal, Encarnación Arce, no se le puede creer cuando explica que aquella le entregó la pistola “Walter”, pues ella misma testificó que no asistió al allanamiento, y la descripción que hizo del elemento como totalmente negro, no coincide con el que se hizo aparecer (que tiene fondo niquelado, visible en gran parte), y sí con el realmente decomisado.

2. El Tribunal también logró certeza frente a la falsedad material en documento público,

pues cambió la primera de las dos páginas que conformaban el acta del allanamiento para hacer figurar como decomisada un arma diferente, y mediante alteraciones supresivas y aditivas modificó las anotaciones originales del folio 293 del libro radicador. A esa conclusión llegó con fundamento en las siguientes razones:

2.1. Los agentes de la policía que participaron en el operativo contestemente indican que la fiscal fue quien redactó el acta de allanamiento. Similar narración hacen Paola Sarria y la acusada -si bien no admite que los agentes le dictaron los datos del arma, sino que ella misma los percibió-. Por tanto, en el documento debería constar la pistola “Glock” y no la “Walter”.

2.2. Cuando se enteraron que el elemento inicial no figuraba en los documentos, los agentes denunciaron el hecho.

2.3. El dictamen forense concluye que el papel de la primera hoja de esa diligencia no se corresponde con el de la segunda. Tal diferencia es inexcusable pues los formatos fueron impresos en un solo momento y papel, según declara la técnico Encarnación Arce.

2.4. La oportunidad para cometer el delito únicamente la tuvo la fiscal, quien acudió sola, sin auxiliar, al operativo.

2.5. La simple observación muestra las alteraciones del libro radicador, y el grafólogo forense dictaminó esas modificaciones, precisamente en los apartados que contenían la descripción del tipo de arma incautada, su marca, color, proveedores y munición.

2.6. La excusa defensiva sobre problemas visuales que llevaron a la procesada a equivocarse y a enmendar lo escrito, es inadmisibles por insular y porque únicamente tendía a restar contundencia a la prueba incriminatoria.

2.7. El propósito surgía evidente: la alteración de la primera página del acta del allanamiento obligaba a mudar el folio del libro, para que los dos coincidieran, con el objetivo de ocultar la apropiación del arma.

RAZONES DEL DEFENSOR RECURRENTE

Primera.

Se debe anular el trámite adelantado por incompetencia, tal como lo expresó el magistrado del Tribunal que salvó su voto. El A quo no podía fallar pues se demostró que la acusada fue designada y tomó posesión del cargo de fiscal local el 1° de marzo, esto es, que para el 27 de febrero anterior, fecha de los hechos, no tenía esa calidad y, así, carecía del fuero que adjudicaba el conocimiento a esa Corporación y a la fiscalía delegada ante ésta, que, por tanto, no eran sus “jueces naturales”.

Segunda.

Subsidiariamente, procede la absolución, porque:

1. Si bien obran testimonios directos de cargo y posiblemente hubo un cambio de la pistola originalmente decomisada, no se puede desconocer la existencia de contradicciones, que restan credibilidad a tales declarantes.
2. La procesada, en su versión y en su indagatoria, claramente explicó que el arma incautada, que le fue entregada y que describió en el acta, es la que finalmente apareció.
3. La señora Paola Andrea Sarria Salcedo, presente en el inmueble registrado, parcialmente roboró a la acusada, pues enseña las características del elemento que vio.
4. El tío de la señora Sarria Salcedo, Juan Manuel Pinillo Bonilla, también ratifica los descargos y desmiente a los agentes de la policía, pues declaró que antes del

allanamiento había dejado a guardar la pistola “Walter”.

5. No se demostró la alteración del acta de allanamiento. La prueba grafológica sobre la modificación de algunas de sus partes en nada compromete la responsabilidad de la sindicada, pues se trata de textos o palabras del formato original (como el número de la fiscalía), utilizadas para que la hoja pudiera ser utilizada.

6. El perito concluyó que no se podía establecer si en el acta de allanamiento o en el libro fue borrada alguna frase que hiciera alusión a la pistola “Glock”.

7. Llama la atención que los agentes hubieran recordado la marca del arma, pero no su número de serie, y sin éste no se puede probar la existencia real de ese elemento, que, así, es simplemente imaginario.

8. Está demostrado que la procesada padece de glaucoma en la visión, circunstancia que explica los frecuentes errores cometidos al escribir y que la llevan a realizar enmendaduras.

9. Deben prevalecer la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, porque no existe certeza sobre la existencia del arma y sobre las falsedades.

CONSIDERACIONES

La Sala ratificará la sentencia recurrida. Para hacerlo, seguirá los lineamientos del artículo 204 del Código de Procedimiento Penal del 2000, Ley 600, conforme con el cual,

En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo

interés para ello, la hubieren recurrido.

La nulidad

El impugnante sustenta su pedido de invalidación en que durante el juicio fueron aportados unos documentos que certifican que la procesada fue designada y tomó posesión del cargo de Fiscal Local el 1° de marzo del 2004, esto es, que para el día hábil anterior, el 27 de febrero, fecha de ocurrencia de los hechos, no tenía esa condición, circunstancia que imponía su juzgamiento por autoridades judiciales diferentes, pues carecía de fuero.

La pretensión no está llamada a prosperar, porque;

1. Todos los que intervinieron en los hechos, incluida la acusada, tenían claro que para ese entonces la dama detentaba y ejercía la función de Fiscal 27 Local encargada y que, en tales condiciones, realizó los comportamientos investigados.
2. Los agentes de la Policía Nacional que conocieron y participaron en el operativo origen de la investigación, coinciden en que teniendo necesidad de una orden judicial de allanamiento, acudieron a la URI, y que la fiscal de turno era precisamente la doctora Mosquera Obando.
3. Mediante oficio del 17 de marzo del 2004, la Coordinadora de la Unidad Seccional de Fiscalías de Buenaventura, esto es, la jefe directa de la procesada, informó que normalmente la doctora Carmen Rosa Mosquera Obando cumplía las funciones de técnico judicial, pero que para el día 27 de febrero del 2004 estaba encargada como Fiscal 27 Local y se encontraba de turno en la URI.
4. La petición de allanamiento fue entregada a la doctora Mosquera Obando, como “Fiscal de Turno URI”, quien el mismo 27 de febrero, como fiscal local, tomó el juramento al

petionario, quien ante ella se ratificó en su solicitud.

5. La imputada redactó y suscribió las resoluciones del 27 y del 28 de febrero, por medio de las cuales decretó la diligencia y ordenó la remisión del expediente. También escribió, de su puño y letra, lo consignado en el acta respectiva. En todos estos actos se refirió a ella, como titular del despacho.

5. La señora Ruth Encarnación Arce Ibargüen declaró en el mismo sentido, y aclaró que ella hacía las veces de asistente, es decir, de técnico judicial de la doctora Carmen Rosa Mosquera Obando. Agregó que el trámite y la ejecución del allanamiento fueron adelantados en su integridad por la sindicada.

Teniendo en cuenta lo anterior, es nítido que para los usuarios de la justicia –los agentes del orden- y para la fiscalía –Coordinadora de la Unidad, asistente y la propia procesada-, la doctora Mosquera Obando fungía como Fiscal 27 Local para el día de los hechos y que con base en esa calidad realizó los actos que dieron lugar a las irregularidades investigadas.

6. De otra parte, si de profundizar más se trata, bien puede decirse que la procesada era una fiscal delegada de hecho, porque realmente, según los documentos oficiales obtenidos en la fase del juicio, la designación y toma de posesión se hicieron con efectos a partir del 1º de marzo.

Todo indica que la inconsistencia obedeció a que el acto de nombramiento, es decir, la resolución 0346, se produjo y fue comunicada el 26 de febrero del 2004, con lo cual se generó la idea equivocada de que desde esa fecha se adquiría la investidura de fiscal.

No obstante, ese entendimiento y ejercicio de las funciones de fiscal antes de la verdadera posesión como tal, significa que la indagada cumplía como funcionaria de facto. En tales condiciones, los efectos de sus decisiones tenían las mismas consecuencias que

poseerían sus actos si hubiera obrado como funcionaria de derecho.

Sobre el particular, la Sala, mediante sentencia de revisión del 14 de marzo del 2002 (radicado 9921), afirmó lo siguiente, que hoy reitera:

Por otra parte, también ya fue precisado que tanto formal como materialmente, el Infante... asumió a través del acto de incorporación a la Fuerza Pública, todos y cada uno de los derechos y obligaciones que la investidura militar le otorga y exige y en este sentido no puede exonerarse de sus responsabilidades en ejercicio de una condición que voluntariamente aceptó.

Siendo ello así, en casos como el presente, nada obsta para afirmar la viabilidad de reconocerle todos sus efectos a la consolidada doctrina del funcionario de facto, cuyos requisitos son expuestos por su más autorizado e ilustrado expositor, en su conocida obra (Albert Constantieau, Tratado de la Doctrina de Facto, Tomos 1 y 2 Editorial Depalma Buenos Aires, 1945, traducción del Treatise on the de facto doctrine, Toronto, 1910), a través de la enunciación de tres condiciones esenciales para que una persona pueda tener dicho reconocimiento, a saber:

“1♦.) El cargo que ocupe debe tener una existencia o de jure o, al menos, que esté reconocida por la ley.

2♦.) Debe estar realmente en posesión del mismo, y

3♦.) Debe detentarlo bajo la apariencia de legitimidad (under color) de título o autoridad” (p.47).

De estas nociones, por razón misma de su antiguo origen y de su aceptación histórica, jurídica y doctrinaria, también se ha ocupado nuestra máxima autoridad en la

jurisdicción contencioso administrativa, estableciendo un necesario parangón entre el funcionario de derecho, de hecho y el usurpador. En efecto, mediante sentencia fechada el 16 de julio de 1.942, precisó:

“Los funcionarios de derecho, son aquellos que desempeñan sus funciones en ejercicio de una investidura legítima y regular, como un nombramiento o una elección. Es lógico que los actos ejecutados por tales funcionarios son actos válidos y sus efectos no pueden ser puestos en duda, desde luego que ostentan regularmente la calidad legal que les ha otorgado la investidura para desempeñarlo. Los funcionarios de hecho, son aquellos que desempeñan un cargo pero en virtud de una investidura irregular. La irregularidad de la investidura puede ser por defecto en su origen o causa, como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley (caso en el cual el nombramiento puede invalidarse) o cuando habiéndosele otorgado inicialmente con regularidad la condición o investidura de empleado, la pierde luego y sigue, sin embargo, en ejercicio de sus funciones, bien por ministerio de la ley, o bien por circunstancias de hecho no previstas por las leyes. Por último, los usurpadores son los que aparentemente ejercen un cargo sin ninguna investidura.

Es obvio que los funcionarios de derecho que ejercen sus funciones lícitamente, de acuerdo con las normas legales, son los verdaderos y auténticos funcionarios públicos y sus actos tienen la plenitud de la eficacia jurídica. Los funcionarios de hecho cuya aparente investidura legal no existe, deben considerarse, sin embargo, como verdaderos funcionarios, en lo que se refiere a los efectos de los actos ejecutados como tales. Hay para ello la consideración de que las personas que ejecutan actos ante el funcionario de hecho lo hacen precisamente con fundamento en la investidura que ostenta, investidura que no por ejercitarse en forma irregular deja de ser oficial y de conferir al funcionario que la ejerce la autoridad legal para dar vida y eficacia jurídica a los actos que los terceros realicen ante él”.

Ahora, particularmente en cuanto a la responsabilidad penal de los funcionarios de facto, en el Capítulo XXI de su Tratado Constantieau señala:

“Se dice en Hawkins que un funcionario de facto puede ser castigado en la misma forma que un funcionario de jure, ‘porque el delito, en ambos casos, reporta iguales perjuicios al público; pues pareciera que no existe razón alguna para que un funcionario irregular disfrute de una situación más privilegiada que el funcionario legítimo, y ello por ninguna otra razón sino la de ser un funcionario irregular’. Aunque este concepto fue expresado en relación a la comisión de un delito determinado -el de permitir que un preso se escapase- sin embargo, las razones que se han dado en apoyo del principio se aplican con igual fuerza a la comisión de cualquier otro delito por un funcionario de facto” (p.397).

Sobre este tema existe en general unanimidad de criterio en la doctrina, partiendo de la base de que si se acepta el reconocimiento al funcionario de facto, de los mismos derechos inherentes al funcionario de jure, es correlativamente acertado admitir que también debe exigírsele las mismas obligaciones, pudiendo en consecuencia incurrir en las mismas responsabilidades que los funcionarios de derecho, tanto desde el punto de vista civil, penal o disciplinario, como lo destaca Manuel María Díez según la cita que en tal sentido hace el profesor Gustavo Penagos en su obra “El Acto Administrativo”.

Es que, en definitiva, la carencia de requisitos legales para el desempeño de un cargo o el ejercicio de un servicio público a partir de una condición, si bien puede afectar el acto mismo de vinculación, nombramiento, elección o incorporación, dejan absolutamente a salvo los actos realizados durante su desempeño y las irregularidades administrativas creadoras de dichas situaciones, así como no alteran la competencia para el juzgamiento de las conductas realizadas, comprometen igualmente la responsabilidad de los funcionarios, quienes no se pueden excusar en los vicios que se han presentado originariamente y que afectarían la funcionalidad, para oponerse a las consecuencia de

las acciones cumplidas, en la medida en que así no se cuente con una investidura regular, en estos casos la teoría de la apariencia legítima la estabilidad frente a situaciones generadas...

7. Importa precisar lo siguiente en torno de la sentencia de casación dictada por la Corte el 17 de julio del 2003 (radicado 15.187), que a su vez dio nacimiento a la providencia del 15 de abril del 2004, mediante la cual dispuso una cesación de procedimiento y la remisión del expediente a la fiscalía, por pérdida del fuero de los procesados (radicado de única instancia 19.761):

En esas decisiones, la Corte consideró que una “sentencia” suscrita el mismo día en que el magistrado que cumplía como ponente había sido reemplazado por otro, debía ser tenida como inexistente y, por tanto, que quienes la signaron mal podían haber incurrido en el delito de prevaricato.

La situación analizada entonces, es diferente a la que hoy ocupa la atención de la Sala. La conclusión a que se llegó en aquel momento se debió, entre otras razones, a que el inicial magistrado ponente fue debidamente enterado de su reemplazo, al punto que éste se le presentó para recibir el respectivo inventario, no obstante lo cual, con posterioridad a esa situación, el primer “funcionario” –que ya no lo era- adoptó la determinación, esto es, suscribió el “fallo” cuando ya tenía conocimiento preciso de la posesión legal del nuevo titular, instancia a partir de la cual estaba desautorizado para la suscripción de cualquier documento como magistrado.

En síntesis, no es posible el decreto anulatorio pedido, porque la competencia para investigar a la fiscal delegada, así lo fuera de hecho, radicaba en el Tribunal Superior, de conformidad con el artículo 76. 2 del Código de Procedimiento Penal.

La decisión de condena

La Corte ratificará la condena, porque la prueba legal, regular y oportunamente allegada a la actuación, conduce a la certeza de la comisión de las conductas punibles de peculado por apropiación y falsedad material en documento público por parte de la doctora Carmen Rosa Mosquera Obando.

Estos son los fundamentos:

1. Los integrantes de la Policía Nacional, Huberto Cardona López, Róbinson Bastidas Manchabajoy, Marco Yamid Morales Marulanda, Lenin Eladio Cerón Muñoz y Carlos Arturo Suárez Ríos, bajo la gravedad del juramento, declaran sobre el hallazgo de la pistola “Glock” con sus proveedores y aluden a su buen estado, de casi nueva. Todos vieron el arma, y el segundo fue quien la encontró y describió sus características a la fiscal, que escribía el acta de allanamiento, y se percató de que esos datos quedaron plasmados en el documento.

No se detecta ninguna propensión de los agentes a perjudicar a la procesada, primero, porque no la conocían desde antes; y, segundo, porque fue producto del azar el hecho de que ella fuera la escogida para ordenar y realizar el operativo, toda vez que esa atribución del “turno” en la fiscalía dependía de circunstancias acreditables exclusivamente a la organización del ente investigador.

Con el ánimo de desacreditar esas declaraciones, la defensa encuentra sospechoso que los agentes no hubieran memorizado el “número” del arma.

El argumento es deleznable. Más bien, con el sentido común, si los policiales hubieran afirmado el número del arma, sí habría manera de dudar de sus palabras y tenerlas hasta por mentirosas, pues según suceden las cosas normalmente, las “marcas” de los objetos con los que se tiene contacto frecuente, para el caso las armas de fuego respecto de los miembros de la policía, son fáciles de grabar en la memoria. Se opone a la más elemental lógica pretender que con una sola mirada el “número” del instrumento permanezca

retenido en la memoria de un observador.

Además, el cambio del arma y de las anotaciones en los documentos, fue descubierto a escasos días del suceso, circunstancia que torna válido que todos los aspectos aún estuvieran frescos para el recuerdo.

2. La Coordinadora de la Unidad Seccional de Fiscalías, una vez le fue solicitada información sobre lo acaecido, revisó las diligencias, específicamente el arma, y constató que correspondía a la “Walter” descrita en el acta y en el libro, pero destacó la “inconsistencia” relacionada con que los dos proveedores eran marca “Glock”, esto es, para una pistola de ese tipo. De aquí se deduce necesariamente que sí hubo cambio. La experiencia enseña que quien posee y porta un arma, lo hace con sus propios proveedores, pues de lo contrario el elemento sería inútil.

3. En el mismo oficio, la señora Coordinadora pone de presente que la fiscal acusada le hizo saber que la pistola fue descubierta por los policías dentro de una bolsa, que estos la tuvieron en su poder por un rato y que luego se la dieron a ella, momento en el que verificó que era la “Walter”.

No obstante, en su versión la señora fiscal afirmó que ella había escrito la marca “Walter” porque esa enseña vio en el arma, cuando lo cierto es que, aclaró, uno de los agentes “decía que era una pistola Glock”. Se infiere, así, que los agentes no faltaban a la verdad, pues mal podría uno de ellos hacer esa aseveración en el sitio y hora de los hechos, si no se respaldaba en la observación directa del objeto.

Nótese cómo en la primera hoja del acta del allanamiento –que, como se analizará a espacio, su real contenido fue mutado- la procesada no hizo la especificación precisada por la Coordinadora Seccional de Fiscalías: escribió la marca de la pistola, pero no hizo lo mismo con los dos proveedores. Este punto indica su propósito de ocultar la verdad, pues la concreción de esos detalles habría evidenciado la variación.

Y recuérdese que en su versión libre y espontánea la imputada reconoció que uno de tales proveedores tenía la marca “Glock”, a pesar de lo cual no lo escribió en el acta respectiva.

4. La asistente de la funcionaria investigada, Ruth Encarnación Arce Ibargüen, declaró que la fiscal atendió a los agentes y dispuso el allanamiento, acto al cual se fue sola. Añadió que como tenía los diversos formatos grabados en la memoria del computador, imprimió los dos folios relacionados con el tipo de diligencia y los entregó a la investigadora. Este aspecto no ha sido objeto de controversia y la Sala lo encuentra ajustado a la normal ocurrencia de las cosas.

Tal situación comprueba, por encima de cualquier incertidumbre, el cambio de la primera hoja. Es que salido del ordenador el formato, resultaba ilógico que aparecieran mutaciones en el acta finalmente agregada a las diligencias, en la que se observan borrados y reescritos los datos relativos al tipo y número de fiscalía, cuando lo normal era que la impresión original los portara correctamente.

5. Otra situación resulta incontestable: el dictamen forense concluye que la primera hoja del acta de allanamiento es diferente en gramaje a la segunda. Mientras tanto, el formato original fue impreso en una sola clase de papel. Más allá del examen técnico, la simple observación de los dos folios muestra que la primera hoja es producto de una “fotocopia”, en tanto que la segunda es una impresión original del computador. Y esto solamente se explica si se acepta el cambio realizado, pues el documento auténtico fue elaborado por la impresora del procesador.

6. De la declaración de la técnico y de la contemplación del libro radicador, deriva el afán de la funcionaria de cometer el hecho, pues aquella realizó todas las anotaciones de las diligencias realizadas en el turno, pero curiosamente la doctora Mosquera Obando no le permitió hiciera lo mismo con la del asunto objeto de

investigación. Ella, la fiscal, personalmente escribió los datos.

7. Un peritaje y la revisión visual también evidencian que la fiscal enmendó la inicial anotación 587, vista en el folio 293 de aquel libro. Y no puede ser admitida la excusa defensiva relacionada con los problemas de visión, pues en tal caso una lógica elemental indicaría que habría impartido instrucciones a su empleada para que realizara los escritos, como ésta lo hacía con los casos precedentes y subsiguientes.

8. El 21 de abril del 2004 se practicó un estudio técnico sobre el arma finalmente aportada a la investigación. En él se constata que el elemento es artesanal, niquelado, con acabado superficial pintado de negro.

En esas condiciones, cuando la señora Paola Andrea Sarria Salcedo, quien era la moradora del inmueble al momento del registro, indica a la justicia que el arma era totalmente negra, se evidencia su contrariedad con la realidad y se confirma el argumento del Tribunal en cuanto a su interés por favorecer a su esposo, el agente de la policía Félix Hernando Vergara¹ y, por contera, a la señora fiscal.

Igual comentario cabe respecto de Juan Manuel Pinillo Bonilla, tío político de aquella, quien declaró era el propietario del elemento decomisado (obviamente, la pistola “Walter”) y quien, en forma que contraría la lógica, pretende se admita que luego de portar consigo el objeto por varios años, curiosamente unos tres días antes del allanamiento decidió dejarlo a guardar a su sobrina. Y la explicación del miedo por la ilegalidad de su adquisición no es admisible, pues igual fue ilícita durante todo el tiempo pasado.

Además, afirmó que había entregado la pistola con dos proveedores para la misma, cuando inclusive la propia fiscal dijo que cuando menos uno de ellos era para otro tipo de arma, y el dictamen pericial del 2 de abril del 2004, practicado sobre los proveedores entregados y, por ende, supuestamente de propiedad del testigo, constató que estos eran marca “Glock”. Es indiscutible la ausencia de verdad en sus palabras.

Lo expuesto es más que suficiente para concluir que se ha demostrado que en la noche del 27 de febrero del 2004 fue decomisada una pistola “Glock”; que fue entregada a la Fiscal 27 Local, doctora Carmen Rosa Mosquera Obando, quien con exclusividad se encargó de su custodia; que en el acta y en el libro de registro, la funcionaria, con sus manos, anotó las características de ese elemento; que a las pocas horas el arma fue cambiada por una marca “Walter”; que los escritos donde aparecía la primera fueron enmendados por la servidora judicial, para hacer aparecer la última marca.

Todo demuestra, entonces, que la fiscal trocó el elemento bélico.

Por tanto, las inferencias a que llegó el Tribunal en el mismo sentido son coincidentes con la realidad probatoria y, por ende, su decisión debe ser avalada.

Con fundamento en lo dicho, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Confirmar la sentencia recurrida.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 A quien se imputaban los delitos averiguados y a quien el cambio del arma real, de uso restringido de la Fuerza Pública, por una de uso civil, lo beneficiaría punitivamente.